

Roj: STS 4259/2011
Id Cendoj: 28079110012011100392
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1515/2007
Nº de Resolución: 473/2011
Procedimiento: Casación
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil once.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 51 de la misma ciudad, cuyos recursos fueron preparados ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente, el Procurador Don Fernando Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla, en nombre y representación de DON Clemente Y DOÑA Belinda ; siendo parte recurrida el Procurador Don Alfonso Murga Florido, en nombre y representación de DOÑA Emma .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El Procurador Don Alfonso Murga Florido, en nombre y representación de DOÑA Emma y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare se *tenga por formalizada la presente demanda de rendición de cuentas y entrega del cuadro identificado en el documento nº 23 y la suma de 16.658.679 euros con sus intereses de demora contra el demandado (deduciendo si entregara el cuadro 208.682 euros), y siguiendo sus trámites le condene a pagar a mi mandante, imponiéndole las costas de este proceso.*

2.- El Procurador Don Fernando Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla, en nombre y representación de DON Clemente Y DOÑA Belinda , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *desestimando la demanda y absolviendo de la misma a los demandados.*

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 51 de Madrid, dictó sentencia con fecha 5 de diciembre de 2003 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Estimando parcialmente la demanda deducida por el Procurador Sr. Murga Florido en representación de Dª Emma , debo condenar a D. Clemente a que abone a la actora la cantidad de 9.154.482,47 euros, como consecuencia de la compraventa de acciones entre ambas partes, la cantidad de 9.154.482,47 euros sin hacer expresa condena en las costas procesales causadas.*

SEGUNDO .- Interpuestos recursos de apelación contra la anterior sentencia por las representaciones procesales de DON Clemente Y DOÑA Belinda y de DOÑA Emma , la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 23 de mayo de 2007 , cuya parte dispositiva es como sigue: *Desestimar los recursos de apelación interpuestos por las respectivas representaciones procesales de DOÑA Emma , DON Clemente Y DOÑA Belinda contra la sentencia de 5 de diciembre de 2003 dictada en los autos civiles número 558/02 del Juzgado de Primera Instancia número cincuenta y uno de Madrid, confirmando íntegramente esa resolución con imposición de las costas causadas en esta alzada a las partes apelantes.*

TERCERO .- 1.- El Procurador Don Fernando Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla, en nombre y

representación de DON Clemente Y DOÑA Belinda interpuso recurso por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL: PRIMERO.-** Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por vulneración del artículo 460.2.3º de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil . **SEGUNDO .-** Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por vulneración del artículo 24 de la Constitución. **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION: PRIMERO .-** Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia infracción de las Leyes 7, 8, 149 y 279 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra, así como vulneración del artículo 639 del Código civil , en relación con los artículos 10.7 y 16.1.1ª del propio Código civil y la Ley 6 de la citada Compilación de Derecho civil foral de Navarra. **SEGUNDO .-** Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia infracción de las Leyes 165, 169 y 214 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra, así como vulneración del artículo 620 y 639 del Código civil , en relación con los artículos 10.7 y 16.1.1ª del propio Código civil y la Ley 6 de la citada Compilación de Derecho civil foral de Navarra. **TERCERO .-** Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia infracción de los artículos 1255 y 1258 del Código civil .

2 .- Por Auto de fecha 16 de junio de 2009 se acordó admitir los recursos por infracción procesal y de casación interpuestos y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, el Procurador Don Alfonso Murga Florido, en nombre y representación de DOÑA Emma presentó escrito de impugnación a los recursos interpuestos de contrario.

4 .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de junio del 2011, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se presentan en este proceso una serie de negocios jurídicos que enumeran las sentencias de instancia, hasta veintitrés y que constituyen lo que se ha dado en llamar "ingeniería financiera" con un confusionismo que no es permisible que, a la postre, perjudiquen a tercero.

El punto de partida lo constituyen dos donaciones de acciones de sendas sociedades, de fechas 6 de julio de 1979 y 2 de diciembre de 1988 de los demandados a su hija (y otros hijos) demandante, que contenían las siguientes cláusulas :

"Segundo: la donación se realiza con arreglo a las siguientes condiciones:

1.- *Ninguno de los donatarios podrá disponer por actos entre vivos de sus respectivas acciones, ni gravarlas, sin consentimiento del padre y en su defecto de la madre, durante la vida de éstos o del sobreviviente de ambos.*

2.- *Los donantes se reservan, sucesivamente a favor del padre y, en su defecto, de la madre , la facultad de administrar y disponer las acciones donadas, así como de sus dividendos, intereses y rentas, pudiendo, por tanto, ejercitar en nombre de los donatarios cualquier facultad o derecho inherente a la administración o disposición reservada y, en especial, el derecho de suscripción preferente.*

3.- *Se establece expresamente el derecho de reversión a favor de los donantes en la forma establecida en la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra.*

4.- *Las condiciones señaladas a los números anteriores podrán suprimirse o modificarse si así lo dispusiese el donante o su esposa, y ello tanto por actos inter vivos como mortis causa".*

Y el punto de llegada, que da origen a la *litis*, es el contrato de compraventa de 28 de enero de 2000 por el que doña Emma , demandante y parte recurrida ante esta Sala, vende a sus padres, los demandados y ahora recurrentes, una serie de acciones (en la misma fecha estos últimos vendieron acciones a otra sociedad). El precio de aquella venta es objeto de este proceso.

En efecto, doña Emma formula demanda con el siguiente suplico:

"Suplico al Juzgado que admitiendo este escrito y documentos acompañados y sus copias, tenga por formalizada la presente demanda de rendición de cuentas y entrega del cuadro identificado en el documento

nº 23 y la suma de 16.658.679 euros con sus intereses de demora contra el demandado (deduciendo si entregara el cuadro 208.682 euros) y, siguiendo sus trámites, le condene a pagar a mi mandante, imponiéndole las costas de este proceso. "

La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia número 51 de Madrid, de 5 de diciembre de 2003 , confirmada íntegramente por la Audiencia Provincial, Sección 20, de la misma capital, de 23 de mayo de 2007 , estimó parcialmente la demanda (la reclamación del cuadro, rechazada, no ha vuelto cuestionarse) en estos términos:

Estimando parcialmente la demanda deducida por el Procurador Sr. Murga Florido en representación de Dª Emma , debo condenar a D. Clemente a que abone a la actora la cantidad de 9.154.482,47 euros, como consecuencia de la compraventa de acciones entre ambas partes, la cantidad de 9.154.482,47 euros sin hacer expresa condena en las costas procesales causadas.

Contra la sentencia de la Audiencia Provincial, confirmatoria, como se ha dicho, de la de primera instancia, han formulado los codemandados los recursos por infracción procesal y de casación.

SEGUNDO .- El recurso por infracción procesal contiene dos motivos, el primero al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 460.2.3º de la misma ley y el segundo, al amparo del mismo artículo 469.1.4º por infracción del artículo 24 de la Constitución Española. Uno y otro se fundan en la denegación de la admisión de un documento que fue aportado por las partes demandadas ante la Sala de la Audiencia Provincial al interponer el recurso de apelación, cuyo documento era la escritura de 2 de marzo de 2004 de revocación de las donaciones antes referidas, de 6 de julio de 1979 y 2 de diciembre de 1988, de las cuales procedían las acciones que fueron objeto de la compraventa de 28 de enero de 2000.

Los argumentos que se hallan en el desarrollo de los dos motivos son intrascendentes por la simple razón de que tal escritura que se pretendía aportar, contenía la revocación de donaciones, que fue declarada nula por sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 18ª, de Madrid, de 7 de junio de 2006 y los recursos por infracción procesal y de casación contra la misma que habían formulado los actuales recurrentes, demandados en la instancia, fueron inadmitidos por esta Sala del Tribunal Supremo por auto de 24 de febrero de 2009 , aclarado por auto de 23 de mayo del mismo año. A su vez, los recursos también por infracción procesal y de casación que interpuso Doña Emma que sí fueron admitidos, fueron desestimados por sentencia de esta Sala de 14 de julio de 2010 .

En consecuencia, se desestima el recurso por infracción procesal con la condena en costas que impone el artículo 398.1 en su remisión al 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

TERCERO .- El recurso de casación contiene tres motivos, formulados al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El primero de ellos alega la infracción de las Leyes 7, 8, 149 y 279 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra, Ley 1/1973, de 1 de marzo, la del artículo 639 del Código civil , y la de los artículos 10.7 y 16.1.1ª del mismo código y del artículo 6 de la citada Compilación.

El primer tema que plantea este motivo y que discute abiertamente la parte contraria, demandante en la instancia y recurrida en casación doña Emma , es la vecindad civil de los demandados. La demanda de aquélla se refiere a tal vecindad en el sentido de manifestar que el régimen económico-matrimonial de sus padres, demandados, es el de *conquistas*, propio del Derecho navarro, lo que es claro que no significa que hoy mantengan esta vecindad civil. La contestación a la demanda alega derechos y normas del Derecho civil de Navarra, sin plantear la vecindad como cuestión y sin que se vuelva a plantear en la instancia en la que las sentencias no la cuestionan; la de primera instancia (fundamento tercero) y la de segunda, de la Audiencia Provincial, objeto de este recurso, lo declaran explícitamente al decir (fundamento segundo) "... ostentando todos ellos la vecindad civil foral Navarra" . Aquella declaración dada en la sentencia de primera instancia no fue discutida en apelación y la de segunda instancia parte de ello, siendo indiscutido. Por tanto, como declaración en la instancia, es incólume en casación y no cabe en ésta plantear por primera vez la cuestión.

Este motivo primero debe ser desestimado. A lo largo del desarrollo del motivo no queda claro qué normas han quedado infringidas por la sentencia de instancia. Las leyes 6, sobre derecho supletorio del Código civil y ahí colocan el principio de subrogación real, 7 y 8 sobre autonomía de la voluntad que nadie discute, 149 sobre el poder de libre disposición de los bienes, que tampoco se discute y 279 sobre el derecho de reversión *mortis causa* no aplicable aquí. No aparecen infringidos en modo alguno ni se alega siquiera tal cosa en el desarrollo del motivo; tampoco el artículo 639 del Código civil que contempla la donación con facultad de disponer.

La realidad, a la vista de las cláusulas de los contratos de donación, que ciertamente son la base del patrimonio de la demandante, es que ésta vendió a sus padres un conjunto de acciones, cuyo precio reclama y es hecho admitido que no se pagó; a la vista de tales cláusulas, la donataria, Doña Emma, demandante, no podía disponer *inter vivos* de los bienes donados "*sin consentimiento del padre...*" y éste se reserva (con su esposa) la *facultad de administrar y disponer* de los mismos. Aparte de ello, se consigna el derecho de reversión, que no tiene lugar y no plantea cuestión. Por tanto, esta donataria no pierde el poder disposición, sino que queda sujeto al consentimiento del padre y aquella venta cuyo precio se reclama la celebró la donataria, como vendedora ejerciendo su poder de disposición, a su padre, como comprador, cuyo consentimiento en tal negocio jurídico dispositivo, de compraventa, es evidente, ya que él fue parte.

Dejando aparte las normas generales sobre autonomía de la voluntad (libertad civil) que nadie discute, ni la libertad de disposición (aplicable tanto a los padres, como a la hija demandante) y reversión *mortis causa* (no aplicable) no se aprecia infracción alguna. Tampoco cabe apreciar una subrogación real en una sucesión de negocios jurídicos que forman la llamada "ingeniería financiera" sin que pueda pensarse en aislar uno de ellos para entender que se da una subrogación real que ni siquiera concreta en qué bienes se hubiera dado. A lo largo del desarrollo del motivo se insiste en que los bienes donados quedan bajo el poder de disposición de los donantes (los padres, demandados, recurrentes) pero no se puede obviar que también la donataria tiene poder de disposición sobre los mismos y, ejerciéndolo, vendió acciones a sus padres, lo que implica consentimiento de éstos y mantiene el derecho de reclamar el precio debido por ellos, como compradores.

CUARTO.- El motivo segundo, también al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia la infracción de las Leyes 165, 169 y 214 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra, y de los artículos 620 y 639 del Código civil y de la jurisprudencia relativa a la existencia de donación *mortis causa* cuando el donante se reserva, hasta su fallecimiento, la facultad de disposición sobre los bienes donados. En el desarrollo del motivo, su razonamiento se concreta en que las donaciones que han originado el patrimonio de D^a Emma tienen la naturaleza de *mortis causa* y que por ello son irrevocables, como efectivamente se ha hecho.

En cuanto al primer extremo, las donaciones referida no son *mortis causa*, se hizo la transmisión inmediata de la propiedad de las acciones donadas, de las que los donantes mantuvieron la disponibilidad, pero también la donataria tenía poder de disposición sobre las mismas, si bien, como en el caso de la compraventa que nos ocupa, con el consentimiento del padre, que sí se dio y cuyo precio le tiene que ser pagado.

La donación *mortis causa* es aquella en que el donante no transmite al donatario la cosa donada en el momento de la donación, sino que éste la adquirirá a la muerte del donante. Prevé, pues, el donante el destino de bienes para después de su muerte, como en el testamento. No pierde el donante la disponibilidad de la cosa donada: puede venderla, donarla *inter vivos* a otro o revocar simplemente aquella donación.

Así se reconoce en el artículo 620 del Código civil y en la Ley 165 de la Compilación navarra que la matiza al prever que se presume cuando la adquisición de los bienes donados queda diferida al fallecimiento de aquél (el donante). No es éste el caso de autos, en que la transmisión fue inmediata y la donataria tenía poder disposición sobre los bienes donados. Tal como dice la sentencia de 25 de junio de 1996:

" Es opinión casi unánime de la doctrina científica y reiterada y prácticamente uniforme jurisprudencia de esta Sala la de que la llamada donación "mortis causa", a que se refiere el artículo 620 del Código Civil (la cual, desde luego, no transfiere al donatario la propiedad de los bienes donados hasta que se produzca la muerte del donante) no puede tener eficacia si no se justifica por los medios que regulan el otorgamiento de las disposiciones testamentarias (Sentencias de 3 de Enero de 1905 , 24 de Abril de 1909 , 4 de Noviembre de 1926 , 8 de Julio de 1943 , 19 de Junio de 1956 , 27 de Marzo de 1957 , 7 de Junio de 1960 , 23 de Febrero de 1963 , 28 de Octubre de 1965 , 7 de Enero y 28 de Abril de 1975 , 7 de Noviembre de 1979 , 24 de Febrero de 1986 , 13 de Junio de 1994). La donación que D. hizo a su hija adoptiva D^a, no sólo no revistió forma testamentaria alguna, pues se hizo con los caracteres de contrato con la concurrencia y aceptación de la donataria, sino que en la escritura pública de fecha 28 de Mayo de 1985, en que la misma fue instrumentada, se evidencia claramente que, a través de ella, se transmitía a la donataria, en aquel mismo acto, el pleno dominio de los bienes inmuebles".

A mayor abundamiento, la sentencia firme de la Audiencia Provincial, Sección 18^a, de Madrid, de 7 de junio de 2006 declaró explícitamente que las donaciones de autos "*no tienen la condición de donaciones*

mortis causa ", presupuesto de una sentencia que fue recurrida por los aquí recurrentes y sus recursos por infracción procesal y de casación fueron inadmitidos por esta Sala, presupuesto que debe ser respetado en la presente sentencia. En este sentido, la sentencia 13 de marzo de 2007 , dice:

" el efecto prejudicial o positivo de la "cosa juzgada", en su sentido material, que obliga a observar en un proceso segundo los aspectos decididos en el anterior, ya que el efecto positivo de la cosa juzgada actúa, (sentencias de 16 de junio de 1994 , 20 de septiembre de 1996 , 20 de noviembre de 2000 , 28 de octubre de 2005 , etc.) en el sentido de no poder decidir en proceso posterior un concreto tema, cuestión o punto litigioso de manera contraria o distinta a como quedó resuelto o decidido en pleito contradictorio precedente (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2006). Como explica la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2005 , en relación con la sujeción que impone el efecto positivo, "debe tenerse en cuenta que, para que se produzca esa vinculación no es preciso que concurren todos los requisitos exigidos para que opere el efecto negativo o preclusivo de la "res iudicata" (sentencia de 1 de diciembre de 1997). Antes bien, basta con la identidad de personas, cualquiera que sean las posiciones que ocupen en cada uno de los procesos (sentencia de 1 de diciembre de 1997), y con que lo que se haya decidido en el anterior constituya un antecedente lógico de lo que sea objeto del posterior (sentencia de 14 de junio de 2003)".

En cuanto al segundo extremo, se alega que, conforme a la naturaleza jurídica de donación *mortis causa* que mantiene, los donantes tienen la facultad de revocar conforme a la *Ley 169 de la Compilación Navarra y así se hizo en escritura pública de 2 de marzo de 2004* . Lo que no puede mantenerse ya que dicha escritura (*rectius*, dicho negocio jurídico de revocación de donaciones contenida en dicha escritura) fue declarado nulo por la mencionada sentencia de 7 de junio de 2006 , cuyos recursos formulados por sus autores, los aquí demandados y recurrentes en casación, fueron inadmitidos por esta Sala y los de doña Emma , fueron desestimados.

QUINTO .- El motivo tercero del recurso de casación denuncia la infracción de los *artículos 1255 y 1238 del Código civil* y se funda, literalmente en que la sentencia impugnada ha vulnerado los principios de autonomía de la voluntad y de libertad de pactos, proclamados en los *artículos 1255 y 1258 del Código civil* , ya que no se ha atendido íntegramente a lo pactado por las partes en relación con la fijación del precio de las acciones, correspondiente al contrato de compraventa de 28 de enero de 2000 celebrado entre la actora y los demandados, lo que ha dado lugar a que la sentencia recurrida no haya calculado de forma correcta el precio de dichas acciones.

Este motivo se desestima por dos razones. La primera, porque no cabe en casación la alegación, como infringidas, de normas genéricas, como lo son el *artículo 1255 del Código civil* que proclama el principio de autonomía de la voluntad y el *artículo 1258* relativo al cumplimiento del contrato como *lex contractus* que también proclama el *artículo 1091* . El precepto genérico no puede ser motivo de casación, por cuanto no queda concretada la infracción, ni corresponde a la Sala la averiguación de cuál sea el aspecto concreto del precepto supuestamente infringido y así lo ha reiterado la jurisprudencia en sentencias de 5 de noviembre de 2009 , 22 de enero de 2010 , 3 de noviembre de 2010 , 4 de febrero de 2011 .

La segunda razón es que el precio de las sentencias de instancia han determinado como obligación de pago es un hecho que ha sido declarado como tal, argumentando con detalle a la vista de la prueba practicada y como hecho probado, es inamovible en casación, que no es una tercera instancia, como han dicho reiteradamente las sentencias de 15 de junio de 2009 , 30 de septiembre de 2009 , 25 de junio de 2010 , 14 de abril de 2011 , 5 de mayo de 2011 , 2 de junio de 2011 .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de DON Clemente Y DOÑA Belinda , contra la sentencia dictada por la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 23 de mayo de 2007 que SE CONFIRMA.

Segundo .- Se imponen las costas causadas por ambos recursos a la parte recurrente.

Tercero .- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al

efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Roman Garcia Varela.- Rubricados** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.